

VD_FINDINFO Arrêt / 2023 / 607 vom 18. August 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-08-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2023__607

FR: VD_FINDINFO Arrêt / 2023 / 607 du 18 août 2023

IT: VD_FINDINFO Arrêt / 2023 / 607 del 18 agosto 2023

Regeste

RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR{AVS}, DÉCISION DE COTISATIONS
ARRIÉRÉES, DOMMAGE, HOMME DE PAILLE, RESPONSABILITÉ DES ORGANES
D'UNE SOCIÉTÉ | 51 LAVS, 52 LAVS

Erwägungen

E. 18

août 2023 _____ Composition : Mme Pasche , présidente M. Neu
et Mme Durussel, juges Greffier : M. Schild ***** Cause pendante entre :
M. _____ , au [...], recourant, représenté par Me Christian Favre, avocat à Lausanne, et
J. _____ , à Vevey, intimée. _____ Art. 51 et 52 LAVS En fait : A. a)
B. _____ SA (ci-après : la société) a été inscrite le [...] 2013 auprès du Registre du
commerce du Canton de Vaud, avec pour but [...]. B. _____ SA en est l'unique
administrateur avec signature individuelle depuis le [...] 2013. La société a été affiliée
auprès de la J. _____ (ci-après : la caisse ou l'intimée) depuis le 1 er juin 2013 pour le
paiement des cotisations sociales. La société a été déclarée en faillite le 17 décembre 2015.
Le 29 décembre 2015, le Président du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne a prononcé
l'effet suspensif de la faillite. Le 21 janvier 2016, I. _____ SA (ci-après également : la
fiduciaire), agissant pour le compte de la société, a transmis à la caisse une copie de la
déclaration des salaires 2015, en la priant d'établir le décompte final 2015 afin de permettre
à sa cliente de payer ses arriérés dans les meilleurs délais. La fiduciaire annonçait que la
masse salariale pour 2016 serait de 241'400 fr. et que la société n'avait pas prévu d'engager
du nouveau personnel pour l'année à venir. Était joint le décompte précité, dont le contenu
est le suivant : Numéro AVS Nom et prénom Sexe Date de naissance Période Canton de
travail Cat. de personnel Salaire de base AVS [...] [...] H [...] 01.01 - 30.11 VD 40'165.95
[...] [...] H [...] 01.06 - 30.06 VD 1'364.25 [...] [...] H [...] 01.03 - 30.09 VD 31'761.80 [...]
[...] H [...] 01.01 - 28.02 VD 1'996.50 [...] C. _____ H [...] 01.01 - 31.12 VD 52'332.00
[...] [...] F [...] 01.10 - 30.11 VD 2'713.10 [...] [...] H [...] 01.01 - 28.02 VD 4'056.40 [...]
F. _____ H [...] 01.11 - 31.12 VD 6'164.40 [...] Q. _____ H [...] 01.01 - 31.12 VD
100'096.90 [...] B. _____ H [...] 01.01 - 31.12 VD 56'986.75 Le 27 janvier 2016, la
caisse a adressé à la fiduciaire le décompte final 2015, faisant état d'un solde à verser au 26
février 2016 de 10'431 fr. 20. Le 12 février 2016, la caisse a envoyé à la fiduciaire un
« décompte complémentaire 2016 », portant sur la période de janvier et février 2016, d'un
montant de 6'061 fr. 15. Le 8 mars 2016, la caisse a adressé à la fiduciaire une sommation,
indiquant que le solde en sa faveur s'élevait à 10'431 fr. 20, plus 100 fr. de taxe de
sommation, soit 10'531 fr.

E. 20

Le 9 mars 2016, la caisse a envoyé à la fiduciaire un décompte de cotisations pour le mois de mars 2016, s'élevant à 2'340 fr. 55, avec délai de paiement au 11 avril 2016. b) La faillite de la société a été prononcée avec effet au 11 mars 2016. c) Le 18 mars 2016, le « service inspectorat » de la caisse a fait savoir à la société, par sa fiduciaire, qu'elle allait effectuer un contrôle qui porterait sur la période du 11 mars 2013 au 17 décembre 2015, qui aurait lieu le 15 avril 2016. Ce courrier était intitulé « FAILLITE Révision périodique de vos déclarations de salaires en application des articles 162 et 163 du règlement d'exécution sur l'AVS ». Le 30 mars 2016, la caisse a adressé à la fiduciaire un « décompte complémentaire 2016 » s'élevant désormais à 6'131 fr. 15 (6'061 fr. 15 + 70 fr. de taxe de sommation). Le 8 avril 2016, la caisse a envoyé à la fiduciaire un décompte de cotisations pour le mois d'avril 2016 d'un montant de 3'490 fr. 55. Le 26 avril 2016, la caisse a adressé à la fiduciaire un décompte de cotisations pour le mois de mars 2016 qui s'élevait à 2'380 fr. 55 (2'340 fr. 55 + 40 fr. de taxe de sommation). Le 28 avril 2016, l'Office des poursuites du district de [...] a avisé la caisse par pli recommandé du rejet de sa réquisition de poursuite du 28 avril 2016 à l'encontre de B._____ SA en liquidation, au motif que la société débitrice avait été déclarée en faillite le 11 mars 2016, le prononcé de faillite étant définitif. Le 9 mai 2016, la caisse a envoyé à la fiduciaire un décompte de cotisations pour le mois de mai 2016 d'un montant de 2'570 fr. 55. Le 10 juin 2016, la caisse a adressé à la fiduciaire un décompte de cotisations pour le mois de juin 2016 d'un montant de 1'004 fr. 35. Le 16 juin 2016, la substitut de l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] a informé la caisse de l'ouverture de la faillite de la société le 11 mars 2016, le délai pour les productions étant fixé au 18 juillet 2016. Le 22 juin 2016, la caisse a informé la société, à l'adresse de sa fiduciaire, que son conseiller-réviseur avait procédé au contrôle des salaires que la société avait versés du 1 er juin 2013 au 31 décembre 2014 pour l'Agence d'assurances sociales de [...], et du 1 er janvier 2015 au 11 mars 2016 pour la Caisse de compensation AVS. Il avait constaté quelques erreurs ou omissions qu'il avait consignées dans ses rapports joints. Elle l'informait qu'une décision de cotisations régularisant la situation lui parviendrait prochainement. Etaient joints à cet envoi les rapports du conseiller-réviseur, datés des 18 et 24 mai 2016, portant sur les périodes 2013-2014, et 2015-2016. Pour la période de cotisation 2013-2014, le tableau produit indiquait le salaire suivant, perçu par Q._____ : [...] Pour la période 2015, le tableau suivant était établi, toujours concernant la rémunération d'Q._____ : [...] Le 24 juin 2016, la caisse a adressé à la fiduciaire une facture d'un montant de 10'794 fr. 35 pour l'année 2015, avec la mention « contrôle d'employeur 2016 ». Le même jour, elle a encore adressé à la fiduciaire un décompte de cotisations pour l'année 2015 d'intérêts moratoires sur le montant de 10'794 fr. 35, s'élevant à 260 fr. 85 (174 jours d'intérêts, du 1 1 16 au 24 6 16), en faisant mention des voies de droit. Le 15 juillet 2016, par courrier à l'adresse de la société « B._____ SA Ferrailage, Rue [...] à [...] », la caisse lui a adressé une facture de cotisations pour les années 2013 à 2014 d'un montant de 67'245 fr. 60, avec la précision « contrôle d'employeur 2016 ». Les cotisations avaient été calculées sur une base de 243'584 fr. 20 pour 2013, respectivement de 236'100 fr. pour 2014. Les voies de droit étaient mentionnées en annexe. Le 26 juillet 2016, la caisse a adressé sa production dans la faillite de la société, totalisant 131'441 fr. 85. Le 9 janvier 2017, le substitut de l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] a informé la caisse qu'elle avait été colloquée en 2 ème classe pour un montant admis de 131'231 fr. 85. Le 7 mars 2017, le substitut de l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] a informé la caisse que l'état de collocation avait été déposé le 13 janvier 2017, le passif total admis s'élevant à 374'518 fr. 45. Un dividende de 16% était présumé pour les

créanciers de 1 ère classe. Le 2 juin 2017, la caisse a dénoncé pénalement M. _____ pour refus de renseigner (art. 88 al. 1 et 3 LAVS), au motif qu'il ne lui avait pas annoncé les rémunérations versées à [...]. Par ordonnance pénale du 13 juin 2017, la Préfète de Lausanne a constaté que M. _____ s'était rendu coupable d'infraction à la LAVS pour avoir omis de fournir, en sa qualité d'administrateur de la société, les renseignements et documents requis par la caisse, malgré diverses correspondances. Il était ainsi condamné à une amende de 600 francs. d) Le 5 janvier 2018, la caisse a rendu une décision de réparation du dommage pour la période de 2013 à 2016 et a réclamé à M. _____, en sa qualité d'administrateur, en application de l'art. 52 LAVS, un montant de 111'138 fr. 25, dont une part pénale s'élevant à 19'048 fr. 55. Le montant du dommage correspondait au montant des cotisations impayées pour 2013 à 2016 additionné des intérêts, des frais de sommations et des frais de poursuites. Etaient joints à la décision deux décomptes établis le 4 janvier 2018, l'un par la caisse, faisant état d'un montant en sa faveur de 36'965 fr. 60 pour la période du 24 décembre 2014 au 16 octobre 2017, et l'autre par la caisse AVS 22.132, dont il résultait un montant en sa faveur de 74'172 fr. 65 pour la période du 5 juillet 2013 au 15 juillet 2016 (l'addition des soldes précités s'élevant à 111'138 fr. 25). Le 5 février 2018, M. _____, désormais représenté par Me Christian Favre, a formé opposition à cette décision, en relevant que la quasi-totalité du montant du dommage était liée à des écritures postérieures au prononcé de la faillite, soit en particulier un contrôle d'employeur pour l'année 2016, alors que le montant en souffrance n'était jusque-là que de 6'143 fr. 75 (après enregistrement d'un paiement de 3'000 fr. au début janvier 2016). Il a dès lors demandé que le contrôle d'employeur lui soit communiqué, et qu'un délai lui soit imparti afin qu'il puisse se prononcer à son sujet. La caisse a adressé au conseil de M. _____ les rapports du contrôle d'employeur effectué le 15 avril 2016, le document de reprise des cotisations, et sa facturation du 24 juin 2016 qui avait suivi, le 20 février 2018. Elle a relevé que cette décision [réd. : du 24 juin 2016] n'ayant pas fait l'objet d'une opposition, elle était entrée en force et ne pouvait plus faire l'objet d'une contestation. La caisse a par ailleurs demandé à M. _____ que les déclarations des salaires 2016 lui soient remises dans les plus brefs délais. Par décision sur opposition du 10 août 2018, la caisse a rejeté l'opposition de M. _____ à sa décision du 5 janvier 2018 ; elle a notamment relevé que les décisions de reprise de cotisations rendues à la suite du contrôle d'employeur effectué le 15 avril 2016 n'avaient pas été contestées et étaient entrées en force. B. Par acte du 12 septembre 2018, M. _____, toujours représenté par Me Favre, a recouru contre cette décision auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant principalement à sa réforme en ce sens qu'il n'est débiteur d'aucun montant envers la caisse intimée, et subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle instruction et décision. Sans contester sa qualité d'organe de la société, le recourant fait valoir que les deux extraits de compte datés du 4 janvier 2018 (réd. : annexés à la décision du 5 janvier 2018) semblent porter sur deux périodes de cotisations différentes (2013 et 2014 pour l'un, et 2015 pour l'autre), l'étude de la colonne « solde » des deux documents en question ne laissant pas apparaître une faute ou une négligence de sa part. S'agissant du décompte 2013-2014, le solde était régulièrement nul voire inférieur à zéro, le montant dû correspondant la plupart du temps au décompte de cotisations mensuel établi. Le 31 mars 2015, la caisse avait établi un décompte final pour l'exercice précédent laissant apparaître un solde en sa faveur de 13'591 fr. 85. Or ce décompte était entièrement payé, voire plus, au 3 novembre 2015. Le découvert revendiqué par la caisse résultait d'un contrôle d'employeur effectué postérieurement à la faillite, et c'est celui-ci qui aurait mis en évidence un solde en

faveur de la caisse de 67'254 fr. 60 avec intérêt, et cela alors qu'au 4 décembre 2015, existait un solde de 1'712 fr. 05 en faveur de la société (selon écriture en haut de la troisième page du décompte). Le recourant plaide que les mêmes considérations valent pour l'extrait de compte relatif à l'exercice 2015, dont l'examen révélait que des paiements avaient été régulièrement crédités tout au long de l'année, et qu'au 10 décembre 2015, le solde dû était nul. C'étaient des écritures de régularisation et un contrôle d'employeur en 2016 portant sur un montant de 10'794 fr. 35 qui avaient amené à un découvert de 36'965 fr. 60. Le recourant ne comprenait au demeurant pas que la caisse facture des décomptes de cotisations 2016 pour une société dont la faillite avait été prononcée le 17 décembre 2015, rien ne permettant à la caisse de considérer que la société avait encore une activité s'étendant au-delà du prononcé présidentiel de faillite. Il fallait donc considérer qu'il s'était régulièrement préoccupé du paiement des décomptes de cotisations qui lui avaient été adressés par la caisse. Certes des sommations voire des commandements de payer avaient été notifiés, mais ces démarches avaient régulièrement été suivies d'effet. Si sa rigueur administrative n'avait pas été parfaite, le recourant était d'avis qu'une faute ou une négligence grave ne pouvaient être retenues. La caisse n'indiquait pas les raisons des rectifications apportées aux décomptes à la suite du contrôle effectué en 2016. Il ne voyait en outre pas comment il aurait pu fournir un décompte des salaires 2016, car la société n'avait plus d'activité cette année-là, et parce que tous les documents comptables et pièces justificatives avaient été saisis par l'Office des faillites. Il émettait l'hypothèse que les raisons des décomptes complémentaires devaient être recherchées dans les faits exposés dans sa plainte pénale déposée le 21 mars 2016 à l'encontre d'Q. _____, unique actionnaire de la société, et directeur de celle-ci, qui avait prélevé de très importants montants sur la trésorerie de la société, et les avaient portés à son compte courant. Le recourant avait tout entrepris pour le ramener à la raison, et avait dû faire face à la situation créée par cet actionnaire. S'il avait pris conscience de ce qui se passait, il ne faisait nul doute que la société aurait pu être sauvée et les cotisations sociales dues payées. Par réponse du 9 octobre 2018, la caisse a conclu au rejet du recours. Le contrôle d'employeur effectué en avril 2016 avait mis en évidence des salaires non annoncés pour Q. _____ pour 2013 à 2015. Le recourant n'ayant pas contesté les décisions de reprise de cotisations rendues par la caisse, elles étaient entrées en force et il lui appartenait de s'en acquitter ; il en allait de même des cotisations facturées à réception de la déclaration des salaires 2015. La caisse se disait enfin surprise que le conseil du recourant affirme que la société n'avait pas eu d'activité en 2016 et ne pouvait fournir la déclaration des salaires, puisque dans son courrier du 21 janvier 2016, la fiduciaire avait annoncé une hausse conséquente de la masse salariale pour 2016 (241'400 fr.), et avait expressément demandé la modification des acomptes de cotisations. La faillite de la société a été clôturée le 6 novembre 2018. Par écriture du 7 janvier 2019, le recourant a relevé que les « supposées décisions » mentionnées par la caisse avaient été rendues après la mise en faillite de la société, et ne lui avait jamais été notifiées, mais l'avaient très vraisemblablement été à l'Office des faillites chargé de la liquidation. Par réplique du 8 février 2019, le recourant a fait valoir que les décomptes de cotisations établis à la suite du contrôle d'employeur, datés des 24 juin et 15 juillet 2016, ne lui avaient jamais été notifiés, mais à la société, ce alors qu'il ne pouvait échapper à la caisse que trois mois plus tôt, l'effet suspensif du prononcé de faillite avait été révoqué, relevant que la teneur du registre du commerce est un fait notoire selon la jurisprudence du Tribunal fédéral. Les décomptes en question auraient dès lors dû être notifiés par la caisse à l'administration de la masse en faillite de la société, la société étant « juridiquement

décédée » depuis plusieurs semaines. Les décisions de cotisations n'étaient dès lors pas entrées en force, puisqu'il n'en avait pas eu connaissance et n'avait pas de légitimation active pour les contester. Le recourant a maintenu ses conclusions. Le 27 février 2019, la caisse a précisé s'agissant du contrôle d'employeur qu'il avait été effectué dans les locaux de la fiduciaire I. _____ SA le 15 avril 2016 « ceci conformément à la procuration signée le 8 juillet 2014 par M. M. _____ » et dont la caisse joignait copie. Elle était ainsi d'avis que ses décisions de cotisations avaient été valablement notifiées à la mandataire, et qu'il appartenait à cette dernière d'avertir son mandant. La procuration en question a la teneur suivante : [...] Le 14 mars 2019, le recourant a relevé que la procuration à laquelle se référait la caisse avait perdu toute valeur avec le prononcé de la faillite de la société, puisqu'elle avait été délivrée au nom de la société B. _____ SA. La procuration ne se référait au demeurant qu'à de la correspondance à la fiduciaire, soit du courrier ordinaire, et non des décisions. La décision devait quoi qu'il en soit être notifiée aussi bien à la fiduciaire qu'au recourant lui-même. Cette question n'était toutefois que théorique, vu que la procuration était éteinte par la faillite. Le 20 mai 2019, la précédente juge instructrice a requis de la caisse la production de toutes les pièces justificatives sur lesquelles s'étaient fondés les contrôleurs pour déterminer, en relation avec chacune des années litigieuses, les salaires bruts AVS/AI/APG, assurance chômage et assurance chômage solidarité. Le 29 mai 2019, la caisse intimée a répondu à cette requête en indiquant que malgré ses recherches, elle ne retrouvait pas les documents utilisés pour son contrôle d'employeur. Elle a par ailleurs observé ce qui suit : « Nous vous précisons que la reprise de cotisations suite à ce contrôle concernait des mouvements financiers (prélèvements) dans le compte courant actionnaire. Ces derniers n'ont pas fait l'objet d'un plan de remboursement ou d'un contrat de prêt. La pièce manquante concerne ainsi l'extrait comptable du compte courant actionnaire pour l'année 2015 et nous supposons que le recourant devrait être en mesure de vous la transmettre (grand livre 2015) ». A la demande de la précédente juge instructrice, l'Office des faillites lui a adressé le 4 juin 2019 le bilan et le grand livre 2015 de la société. Le 13 juin 2019, la précédente juge instructrice s'est encore adressée en ces termes à l'Office des faillites : « Dans la mesure où il s'agit d'obtenir des informations sur le compte courant 2211 de Q. _____ auprès de la société en faillite et sachant que celui-ci était déjà débiteur d'un montant de 390'246 fr. 06 à la date du 1^{er} janvier 2015, je vous saurais également gré de produire, pour autant qu'ils soient en votre possession, copie des grands livres pour les exercices 2013 et 2014. Vous voudrez bien également m'indiquer si votre office est en possession des pièces justificatives afférentes au compte courant 2211 et dans l'affirmative les tenir à ma disposition. » Le substitut de l'Office des faillites a adressé à la Cour des assurances sociales le 18 juin 2019 les bilans et grands-livres 2013 et 2014 de la société, et a indiqué qu'après recherche dans les pièces comptables et factures 2013 et 2014 dans les archives de la société, il n'avait pas trouvé de pièces justificatives afférentes au compte courant 2211. Le 25 juillet 2019, la précédente juge instructrice a prié la caisse de lui communiquer les coordonnées en vue de leur audition des auteurs de l'extrait de compte au 4 janvier 2018, ainsi que des autres auteurs du rapport du contrôle d'employeur. Le 13 août 2019, la caisse a indiqué que son chef du secteur Conseil & Révision, [...], serait à même de répondre aux demandes concernant les documents précités. C. Une audience d'instruction s'est tenue le 13 septembre 2019, lors de laquelle la précédente juge instructrice a entendu le recourant. Cette audition a la teneur suivante : " Je bénéficie d'un CFC d'employé de commerce obtenu en 1999 après un apprentissage auprès de la [...]. Je suis ensuite resté à la [...] comme conseiller pour terminer mon parcours avec le titre

d'agent principal en 2004. Courant 2004, j'ai connu des difficultés familiales et n'ai plus exercé d'activité professionnelle depuis fin 2004. Je suis au bénéfice d'une rente AI depuis début 2009. Je suis parti vivre une année à [...] pour oublier mes difficultés familiales. J'ai connu M. Q. _____ à mon retour par une amie en 2009. M. Q. _____ m'a demandé de lui confectionner des cartes de visites. M. Q. _____ avait eu une première société [...] Sàrl. Je l'ai aidé à la constitution de cette Sàrl, plus particulièrement à la constitution de l'apport sous forme d'une voiture. Je n'ai pas eu d'autre activité pour le compte de cette société. Vous m'interpellez au sujet de l'extrait du registre du commerce. J'ai été inscrit le [...] 2011 comme associé gérant avec signature individuelle de [...] Sàrl à la demande de M. Q. _____. La société était déjà en difficulté à l'époque. J'ai initialement refusé. Par la suite, j'ai finalement accepté contre remise de 4'000 francs. M. Q. _____ ne voulait pas voir sa réputation salie, raison pour laquelle, il n'apparaissait plus comme associé-gérant. Parallèlement, M. Q. _____ avait des intérêts dans la société [...] SA, précédemment [...] SA. C'est également M. Q. _____ qui m'a demandé d'être administrateur de [...] SA. Il ne voulait pas apparaître non plus dans la société. En ce qui concerne [...] SA, mon frère jumeau était l'un des patrons et c'est lui qui m'a convaincu de faire racheter le capital-actions par M. Q. _____. Après avoir repris la société [...] SA, j'ai découvert l'existence de dettes à hauteur d'environ 300'000 fr. avec l'un des principaux créanciers qui était le garage [...] dont le représentant était désireux de récupérer ses honoraires. Je faisais confiance à M. Q. _____. Je ne voulais pas que M. Q. _____ pense que je l'avais trahi en lui conseillant de racheter le capital-actions d[...] SA. B. _____ SA a été créée pour poursuivre les activités de [...] SA. Sur question de Me Favre, je réponds que l'activité de ferrailleur de M. [...] était réelle et rapportait de l'argent. Les clients payaient, cas échéant après rappel(s). J'ajoute que je ne connaissais pas ce domaine professionnel. Je ne suis jamais allé sur un chantier. S'agissant de B. _____ SA, je me chargeais de toute la gestion administrative (courriers, contrats, etc.) et voyais la fiduciaire à quinzaine pour lui remettre les pièces justificatives. Elle se chargeait de l'entier de la comptabilité. S'agissant du compte [...], M. Q. _____ et moi avions la signature individuelle, M. Q. _____ avec procuration. Il disposait des cartes de débit et de crédit. J'avais l'accès Internet au compte. M. Q. _____ ne l'avait pas ; il venait toutes les semaines voir l'état du compte bancaire. Il ne m'a jamais demandé l'accès Internet ; il n'était pas à l'aise avec ce genre d'outil. La fiduciaire a été choisie suite à une publicité en raison de sa proximité de mon bureau. Pour répondre à votre question, je considère que la fiduciaire faisait son travail correctement. S'agissant du compte courant de M. Q. _____, je précise que M. Q. _____ avait dit que les prélèvements étaient destinés à payer des ouvriers travaillant « au noir. » S'il pouvait y avoir des employés « au noir », ce n'était pas pour des montants aussi importants. M. Q. _____ a effectué ces prélèvements pour des dépenses privées, par exemple une voiture payée cash 100'000 fr. ou des terrains au [...]. Sur question de Me Favre, je précise que durant les premières années d'activité, tant par rapport à [...] SA que par rapport à B. _____ SA, l'activité était bénéficiaire. Par rapport aux prélèvements, j'ai d'abord discuté avec M. Q. _____. Cela n'a pas eu d'effet. J'ai ensuite été voir Me Favre. A partir de là, j'ai bloqué les cartes et commencé à payer les factures des assurances sociales en retard. En réaction, M. Q. _____ s'est alors fait payer « au black » sur les chantiers. J'ai organisé deux séances à l'Etude avec M. Q. _____ et la fiduciaire pour rétablir l'ordre et faire comprendre à M. Q. _____ que cela pourrait mal se terminer si cela continuait ainsi. J'ai effectivement bloqué les cartes, mais je n'ai pas révoqué la procuration. Pour répondre à votre question, j'avais peur de M. Q. _____. Au début,

j'espérais qu'un avocat puisse lui faire entendre raison. Lors des deux entrevues à l'Etude, il ne s'est pas exprimé. J'en étais arrivé au stade où je surveillais le compte [...] pour pouvoir disposer du solde créancier pour payer les factures avant que M. Q._____ n'effectue un prélèvement privé. L'absence de prélèvements pendant une certaine période est probablement due au fait que le solde créancier ne le permettait pas. Pour vous répondre, je n'ai pas démissionné parce que j'espérais pouvoir faire entendre raison à M. Q._____. Lorsque je me suis rendu compte que la facturation diminuait énormément au point de ne plus pouvoir assumer les dettes, j'ai déposé le bilan et j'ai licencié les deux ouvriers qui restaient au mois de mars 2016. En fait, il y a eu d'abord la déclaration de faillite sur requête d'un créancier en décembre 2015. J'ai essayé de sauver la société et j'ai finalement renoncé. Si j'ai pris cette décision, c'est parce qu'il n'y avait plus d'actif. C'était le désastre. Quand M. Q._____ était au [...], aucun chantier ne fonctionnait. A la date de la déclaration de faillite, il était au [...], il est rentré vers le 20-25 janvier 2016. Je suis incapable de vous dire si les deux ouvriers licenciés en mars 2016 ont continué à travailler entre janvier et leur licenciement et s'ils l'ont fait, pour quelle société, cas échéant pour le compte de M. Q._____ personnellement. Si la fiduciaire a annoncé une masse salariale pour 2016, c'est parce que j'avais espoir que la société puisse continuer son activité. Sur question de Mme Jelila Von der Weid et s'agissant du compte 6642 (avance de frais M. M._____) du bilan 2014 de la société, j'explique que la succession de prélèvements reflète mes honoraires d'administrateur et le loyer payé pour le bureau. Je précise que c'est la fiduciaire qui a intitulé ce compte « avance de frais » et instauré ce système. Le contrat de bail était à mon nom. Vous m'interrogez sur le débit du compte privé 2211 (2013) de M. Q._____, je vous réponds qu'il n'y a aucune opération qui n'aurait rien à voir avec ses prélèvements privés ou avec le paiement de salaire « au noir ». « Les prélèvements : c'est de l'argent que M. Q._____ a pris pour lui ». Pour 2014, je n'ai aucune idée pourquoi la fiduciaire a décidé de basculer les prélèvements de M. Q._____ sur le compte d'avance sur frais (6643). Ces montants n'ont pas servi à la société sous réserve d'employés salariés « au noir ». Idem pour 2015. Les retraits bancomat de 2015 sur le compte 6643 ont été effectués par moi à la demande de M. Q._____. Je lui remettais cet argent contre quittance." La juge a informé les parties à l'audience que la production du dossier de la faillite de B._____ SA serait requise. Les parties ont aussi été informées que l'audition d'Q._____ n'était pas envisagée, sous réserve de l'avis contraire de la Cour. Le 19 septembre 2019, un délai au 9 octobre 2019 a été imparti au recourant pour produire la copie des pièces relatives à la date de l'ordre de révocation des cartes bancaires de crédit et de débit en possession d'Q._____. Le 19 septembre 2019, la précédente juge instructrice a demandé à l'Office des faillites la production du dossier de faillite de B._____ SA, lequel a donné suite à cette requête le 27 septembre 2019. Par écriture du 9 octobre 2019, le recourant s'est référé à la liste des opérations de son avocat, selon laquelle son conseil s'était entretenu le 2 décembre 2014 avec le conseil d'Q._____, qu'il l'avait rencontré le 23 juin 2015, et que les protagonistes et le représentant de la fiduciaire s'étaient réunis les 24 août et 23 novembre 2015. L'avocat du recourant a également produit des notes manuscrites qui datent selon lui du 28 mai 2014, à l'occasion du premier rendez-vous avec l'intéressé. Il y était indiqué que B._____ SA était « à jour », mais que les prélèvements d'Q._____ continuaient sans justification. Le recourant a produit un extrait du compte 1020 [...] de B._____ SA à la date du 28 mai 2014, dont il ressortait que cette banque avait facturé 65 fr. à titre de « frais blocage carte ». On extrait par ailleurs ce qui suit des comptes de B._____ SA : [...] D. Par envoi du 15 juillet 2022, la juge alors en charge

du dossier a adressé aux parties des pièces extraites du dossier de la faillite de la société B. _____ SA, dont la production avait été ordonnée. Un délai a alors été fixé aux parties pour déposer d'éventuelles déterminations ou réquisitions en relation avec le dossier de la faillite. Dans le même délai, la caisse était priée de communiquer le décompte de ses prétentions finales à l'encontre du recourant. Le 28 juillet 2022, la caisse a constaté que le 21 mars 2016, le recourant avait déclaré à l'Office des faillites que tous les salaires avaient été payés jusqu'à fin février 2016. La caisse se disait dès lors prête à revoir la taxation des cotisations pour cette année-là, rappelant cependant qu'elle n'avait jamais reçu de déclaration des salaires 2016, puisque le conseil du recourant soutenait en recours que la société n'avait pas eu d'activité pour l'année en question. Si le recourant complétait la déclaration des salaires 2016, elle reverrait le montant du dommage pour cette année. Un formulaire vide était joint à cet effet. Le 22 décembre 2022, le recourant a exposé ne plus être en mesure de répondre à la question de savoir quels collaborateurs avaient œuvré pour le compte de la société au début de l'année 2016. La seule indication fiable qu'il pouvait trouver était la liste des productions établie par l'Office des faillites, dont il a produit les pages 1 et 2, selon lesquelles trois employés avaient produit des créances de salaires, seule la créance d'C. _____ paraissant porter partiellement sur une rémunération due avant la confirmation de la faillite du 11 mars 2016. Le recourant a indiqué qu'il n'avait ni rencontré, ni engagé personnellement ces individus. Il n'était donc pas en mesure d'établir ni d'attester d'une déclaration des salaires versés par B. _____ SA à son personnel en 2016. Le recourant s'est par ailleurs référé à la plainte pénale produite à l'appui de son recours, estimant que le découvert revendiqué par la caisse concernait très essentiellement les prélèvements effectués sans justificatif ou au noir par Q. _____. A titre de mesures d'instruction, il a requis la liste nominative des employés de B. _____ SA concernés par son contrôle, se disant persuadé que le nom d'Q. _____ apparaîtrait en tête de liste, s'il n'était pas la seule personne indiquée sur celle-ci. Le 9 janvier 2023, la caisse a été invitée à se déterminer sur la correspondance du recourant du 22 décembre 2022. Elle a également été invitée à produire la liste nominative des employés de B. _____ SA concernés par son contrôle d'employeur. Le 12 janvier 2023, la caisse a répété que le recourant avait déclaré à l'Office des faillites que les employés avaient été payés jusqu'à fin février 2016, relevant qu'en février 2018 déjà, elle avait demandé au conseil du recourant qu'il complète cette déclaration, demande à laquelle il n'avait jamais donné suite. Quant au contrôle d'employeur du 15 avril 2016, la liste figurait sous la pièce 5 du bordereau du 9 octobre 2018 et concernait Q. _____. E. Figurent au dossier encore en particulier les pièces suivantes, envoyées aux parties le 15 juillet 2022 : - le contrat de travail de durée indéterminée signé le 1^{er} juin 2014 entre B. _____ SA, soit pour elle M. _____, et Q. _____ en qualité de Directeur, Responsable gestion front office, avec entrée en service le 1^{er} juin 2013, pour un salaire de 7'700 fr. par mois, vacances et 13^{ème} salaire en sus ; - les certificats de salaire d'Q. _____ pour 2013 (période du 1^{er} juin au 31 décembre 2013), faisant état d'un salaire net de 39'449, 2014 (salaire net de 81'928 fr.) et 2015 (salaire net de 90'012 francs) ; - un courrier de la fiduciaire de B. _____ SA, I. _____ SA, du 23 avril 2015, « à qui de droit », dont il ressort en particulier ce qui suit : « M. M. _____ a effectué un travail titanesque pour remettre la société sur de bonnes voies, tant financièrement qu'administrativement en quelques semaines seulement. Pour cela, il a réuni tous les documents utiles à l'établissement de la comptabilité 2013 et 2014, qu'il a déposé[s] à notre fiduciaire. Il a également bloqué la carte de M. Q. _____ le 28 mai 2014, afin d'assainir les finances de la société B. _____ SA, et payer tous les

arriérés de la société, dans le but d'être à jour rapidement » ; - la lettre de résiliation avec effet immédiat des rapports de travail adressée à Q. _____ le 25 février 2016 par B. _____ SA, sous la signature de M. _____, selon laquelle le prénommé avait reçu le mercredi précédent un appel du Préposé au contrôle des chantiers dont il ressortait qu'il avait une nouvelle fois, en dépit des avertissements qui lui avaient été adressés, des engagements pris et des enquêtes pénales en cours, à nouveau engagé du personnel sans autorisation de travail ni de séjour pour le compte de B. _____ SA ; il était dès lors informé de la résiliation avec effet immédiat de son contrat de travail, interdiction lui étant faite dès ce jour de représenter ou d'agir, de quelque manière que ce soit, pour le compte de B. _____ SA, et son droit au travail prenant fin avec la résiliation immédiate du contrat de travail ; - un décompte de salaire établi le 1^{er} février 2016, relatif au mois de janvier 2016, adressé à Q. _____, indiquant que 5'500 fr. lui avaient été versés, ainsi que l'enregistrement de ce paiement avec date d'exécution souhaitée le 8 février 2016 ; - un extrait du compte [...] de B. _____ SA pour la période du 22 juin 2015 au 16 mars 2016, faisant notamment état de mouvements (débit et crédit) du 17 décembre 2015 au 4 mars 2016 ; - le procès-verbal d'interrogatoire du recourant du 21 mars 2016 auprès de l'Office des faillites de l'arrondissement de [...], selon lequel l'actionnaire de B. _____ SA était Q. _____, - la liste des productions dans la faillite établie le 6 septembre 2016, selon laquelle C. _____ a réclamé les salaires de janvier et février 2016, F. _____ le salaire de mars 2016 « durant le délai de congé » et B. _____ ceux des mois d'avril et mai 2016 ; - la plainte pénale déposée le 21 mars 2016 par le recourant contre Q. _____, dont il ressort notamment ce qui suit : « 8. Malheureusement, il est aussi apparu que Q. _____ a une conception assez personnelle de ses responsabilités de directeur. Dans le courant de l'année 2013, alors que notre chiffre d'affaires pour un peu plus de neuf mois a été de CHF 400'000.-, Q. _____ a prélevé sur la trésorerie de l'entreprise plus de CHF 246'000.-, expliquant devoir payer des ouvriers mais sans jamais fournir de pièces justificatives du paiement de ces salaires. Ce montant a ainsi dû être reporté comme compte courant de M. Q. _____ dans le bouclage au 31 décembre 2013. 9. Face à cette situation, j'ai retiré à Q. _____, dans le courant de l'année 2014, son accès au compte bancaire de l'entreprise et la carte qu'il utilisait à cet effet. Bien qu'il ait apparemment accepté cette situation et cette décision, indispensables pour la bonne gestion de la Société et aussi pour permettre à Q. _____ de faire face au redressement fiscal auquel il s'exposait, je suis aujourd'hui convaincu qu'il n'en était rien en réalité. 10. En pratique, Q. _____ est sur le terrain et je m'occupe des travaux administratifs, soit en particulier de la facturation. Il incombait à M. Q. _____ de me remettre ses rapports d'activité pour que je puisse procéder à l'établissement des factures à destination de nos clients. 11. En compagnie de notre fiduciaire [...], nous avons ainsi constaté que le chiffre d'affaires a baissé brutalement dès la fin de l'été 2015, ceci alors que les charges demeuraient toujours aussi élevées. Il faut savoir que nous engageons quatre ou cinq employés fixes, salariés par la Société. Or, nous avons continué à recevoir d'importantes factures d'entreprises tierces pour du prêt de personnel, sans aucune indication ou explication quant aux chantiers sur lesquels ces personnes étaient engagées. [...] A chaque fois, j'exhortais M. Q. _____ de me faire parvenir ses rapports d'activité, ce qu'il me promettait à chaque fois, sans grand résultat. Le chiffre d'affaires a ainsi continué à périlcliter et le ratio chiffre d'affaires/salaire à se détériorer. Alors que rien ne le justifie au plan économique, notre chiffre d'affaires a baissé de CHF 200'000.- de 2014 à 2015, alors que la facturation sous-traitant a passé de CHF 12'672.- à CHF 85'259.80. M'expliquant devoir payer en espèces des ouvriers travaillant en

régie, je lui ai remis, contre quittances, plus de CHF 80'000 à cette fin. Je n'ai jamais obtenu de preuve qu'il a payé qui que ce soit avec cet argent. Je tiens ces quittances à votre disposition en précisant que les comptes de B._____ SA ont été régulièrement tenus et vérifiés » ; - le rapport final du 5 novembre 2016 de l'Office des faillites à la présidente du Tribunal d'arrondissement de [...], selon lequel M._____ avait déclaré que des détournements et des vols effectués par un tiers seraient une des causes de la faillite ; il avait également indiqué que la société avait connu depuis le mois de septembre 2015 d'importantes baisses de chiffre d'affaires et une augmentation excessive des charges sociales ; le recourant avait répondu à la question de savoir qui était le responsable de la comptabilité que cela avait été Q._____ jusqu'au 23 mai 2014, puis lui-même à compter du 24 mai 2014. Les principales causes de la faillite selon le recourant étaient les détournements d'argent et les vols effectués par Q._____ ; il relevait également d'importantes baisses du chiffre d'affaires depuis le mois de septembre 2015, date de la création de la société [...] Sàrl ; pour le recourant, Q._____ aurait signé des contrats au nom de cette société pour des chantiers mais utilisé les salariés de B._____ SA. L'auteur du rapport a noté à cet égard : « En effet, selon un tableau remis ce jour par M. M._____, il est constaté que le chiffre d'affaires a nettement baisse depuis le mois de septembre 2015 mais que néanmoins les charges salariales ont augmenté significativement par rapport à 2014 ». A la question du nombre de travailleurs, le recourant a répondu Q._____, C._____, F._____ et B._____. Il a précisé que les contrats avaient été résiliés, avec effet immédiat pour Q._____, pour le 30 avril 2016 pour C._____, pour le 31 mars 2016 pour F._____, et pour le 30 avril 2016 pour B._____. Tous les salaires avaient été payés jusqu'à fin février 2016 (inclus 13 ème salaire et vacances), hormis pour Q._____ qui avait touché la dernière fois au mois de janvier 2016 son salaire, et perçu 5'500 fr. en lieu et place de 7'124 francs. L'auteur du rapport d'audition a relevé dans ce cadre ce qui suit : « M. M._____ précise que M. F._____ a été engagé à 50% mais payé à 100% durant les mois de novembre 2015 à février 2016. A la question, pourquoi ? M. M._____ indique que M. F._____ avait convenu avec M. Q._____ d'être payé au noir pour le 50% restant. M. M._____ ayant arrêté de remettre des liquidités à M. Q._____ en raison des nombreuses difficultés de la société et des litiges existant entre eux, M. Q._____ a indiqué à M. M._____ qu'il devait « se démerder » avec le salaire de M. F._____. M. F._____ n'étant pas payé au mois de décembre 2015, ce dernier a profané (sic) des menaces par téléphone à M. M._____ lequel a réglé l'intégralité des salaires y compris salaires non déclarés par craintes de représailles ». Ce rapport précise encore ce qui suit sous la rubrique « renseignements complémentaires » : « Il est important de préciser que M. M._____ a agi en qualité de prête nom et homme de paille depuis la création de la société et ce jusqu'en début 2014. M. M._____ ayant subi le dépôt de plusieurs plaintes pénales pour des charges sociales (part employée impayée), emplois au noir, salaires impayés, ordonnances pénales pour amendes d'ordre, ce dernier a commencé à s'inquiéter de la société par M. Q._____. Le

E. 24

mai 2014, M. M._____ a contacté Me Favre Christian à Lausanne afin d'agir pour stopper l'hémorragie et éviter toutes nouvelles plaintes et problèmes. Depuis mai 2014, M. M._____ a retiré la carte bancaire ainsi que la procuration à M. Q._____ pour le compte [...]. A partir de cette date, M. M._____ pourra justifier les rentrées et les sorties d'argent du compte [...], plus précisément l'argent remis à M. Q._____ pour le règlement des charges liées au personnel et les factures autre payées directement par débit

du compte [...]. Néanmoins, M. M. _____ tient à souligner qu'il a remis l'argent pour le paiement des charges liées au personnel à M. Q. _____ mais il ne sait pas ce qu'il est réellement advenu des fonds ». - un extrait du bilan de la société 2015 indiquant qu'Q. _____ a effectué des prélèvements à hauteur de 75'340 fr. + 6'000 fr. = 81'340 fr. ; on peut y lire la mention manuscrite « Montant prélevé par M. M. _____ et remis à M. Q. _____ contre quittance pour le paiement des salariés. Il semblerait que cet argent n'a pas servi au règl des salariés. Montant inclus dans cpte courant Q. _____... A voir. v/2013-2014, situation plus inquiétante car pas de contrôle de M. M. _____ ». E n d r o i t : 1. a) La LPGA est, sauf dérogation expresse, applicable aux prestations versées en vertu de la LPC (loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI ; RS 831.30). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 58 LPGA), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. 2. Le litige porte sur la responsabilité du recourant, au sens de l'art. 52 LAVS, dans le préjudice causé à la caisse intimée, à hauteur de 111'138 fr. 25 en raison du non-paiement par la société B. _____ SA, en sa qualité d'employeur, des cotisations sociales pour les années 2013 à 2016. Il porte plus spécifiquement sur la qualification des prélèvements effectués par Q. _____ dans le cadre de son activité pour le compte de la société. 3. a) L'art. 14 al. 1 LAVS (en corrélation avec les art. 34 ss RAVS [règlement fédéral du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101]) prévoit que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la Caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation. Les employeurs doivent remettre périodiquement aux Caisses les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs employés, de manière que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de remettre les décomptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. Celui qui néglige de l'accomplir enfreint par conséquent les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 137 V 51 consid. 3.2 et les références citées). L'art. 51 LAVS prévoit que les employeurs doivent retenir la cotisation du salarié sur tout salaire au sens de l'art. 5 al. 2 (al. 1) et qu'ils sont notamment tenus de régler périodiquement, avec les caisses de compensation, le compte des cotisations retenues sur les salaires, des cotisations dues par eux et d'établir les données nécessaires à la tenue des comptes individuels des salariés (al. 3, 2ème phrase). b) Aux termes de l'art. 52 al. 1 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à l'assurance, est tenu à réparation. L'art. 52 al. 2 LAVS précise que si l'employeur est une personne morale, les membres de l'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à titre subsidiaire du dommage ; lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage (ATF 123 V 12 consid. 5b ; 122 V 65 consid. 4a ; TF 9C_289/2009 du 19 mai 2010 consid. 2). La responsabilité de l'administrateur d'une société anonyme ou de l'associé gérant d'une société à responsabilité limitée de remplir les obligations susmentionnées s'éteint à la date de la fin effective du mandat, entérinée par l'assemblée générale (ATF 123 V 172 consid. 3a ; TF 9C_713/2013 du 30 mai 2014 consid. 5.3). Selon

une jurisprudence constante, c'est la démission effective de l'organe qui fixe en principe les limites temporelles de la responsabilité (ATF 123 V 172 consid. 3a ; 112 V 1 consid. 3c). Un administrateur ne peut alors être tenu pour responsable que du dommage résultant du non-paiement des cotisations qui sont venues à échéance et qui auraient dû être versées entre le jour de son entrée effective au conseil d'administration et celui où il a quitté effectivement ses fonctions, soit pendant la durée où il a exercé une influence sur la marche des affaires. Demeurent réservés les cas où le dommage résulte d'actes qui n'ont déployé leurs effets qu'après le départ du conseil d'administration (ATF 126 V 61 consid. 4a ; TF 9C_713/2013 du 30 mai 2014 consid. 4.3.2 ; TFA H 263/02 du 6 février 2003 consid. 3.2). La responsabilité subsidiaire au sens de l'art. 52 LAVS suppose que la personne intéressée soit un organe formel ou de fait de l'employeur assujetti à l'obligation de payer des cotisations (ATF 132 III 523 consid. 4.5 ; TF 9C_428/2013 du 16 octobre 2013 consid. 4.1). La notion d'organe formel vise avant tout les organes légaux ou statutaires, tels que les administrateurs, l'organe de révision ou les liquidateurs (ATF 128 III 29 consid. 3a ; TF 9C_68/2020 du 29 décembre 2020 consid. 5.2.1). Par ailleurs, le caractère subsidiaire de la responsabilité des organes d'une personne morale signifie que la caisse de compensation doit d'abord agir contre le débiteur des cotisations, à savoir l'employeur. Ce n'est que lorsque celui-ci n'est plus à même de remplir ses obligations, autrement dit est insolvable, ou ne doit plus réparer le dommage pour une autre raison, que la caisse est fondée à agir contre les organes responsables (ATF 121 III 382 consid. 3bb ; 113 V 256 consid. 3c ; TFA H 234/02 du 16 avril 2003 consid. 6.3). c) Pour qu'un organe, formel ou de fait, d'une personne morale puisse être tenu de réparer le dommage causé à une caisse de compensation en raison du non-paiement des cotisations sociales, il faut que les conditions d'application de l'art. 52 al. 1 LAVS soient réalisées, ce qui suppose que l'organe ait violé intentionnellement ou par une négligence grave les devoirs lui incombant et qu'il existe un lien de causalité naturelle et adéquate entre le manquement qui lui est imputable et le préjudice subi. Selon l'art. 717 al. 1 CO, les membres du conseil d'administration, de même que les tiers qui s'occupent de la gestion, exercent leurs attributions avec toute la diligence nécessaire et veillent fidèlement aux intérêts de la société. L'obligation de loyauté normalisée par la loi exige que les membres du conseil d'administration orientent leur comportement vers les intérêts de la société. La diligence dont doit faire preuve le conseil d'administration dans la gestion des affaires de la société est soumise à un critère objectif. Les administrateurs sont tenus de faire preuve de toute la diligence requise et pas seulement de la prudence qu'ils ont l'habitude d'appliquer dans leurs propres affaires (ATF 139 III 24 consid. 3.2 et les références citées ; TF 4A_127/2013 du 22 mai 2013 consid. 3). Le membre du conseil d'administration qui n'est pas chargé de la gestion commerciale et des affaires financières a la tâche intransmissible et inaliénable d'exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi (art. 716a al. 1 ch. 5 CO), le conseil d'administration disposant à cet effet d'un droit d'information et de consultation (art. 715a CO). Les organes de faits sont les personnes qui, sans être organes formels, participent néanmoins de façon durable, concrète et décisive à la formation de la volonté sociale dans un vaste domaine dépassant les affaires courantes (ATF 128 III 29 consid. 3a ; TF 9C_68/2020 du 29 décembre 2020 consid. 5.2.1). Dans cette éventualité, il faut cependant que la personne en question ait eu la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, c'est-à-dire qu'elle ait effectivement exercé une influence sur la marche des affaires de la société (ATF 146 III 37 consid. 5 et 6 ; 132 III 523 consid. 4.5). Un directeur a généralement la qualité d'organe de fait en raison de l'étendue des

compétences que cette fonction suppose (TF 9C_68/2020 du 29 décembre 2020 consid. 5.2.1). D'après la jurisprudence, est intentionnelle la faute de l'auteur qui a agi avec conscience et volonté. Se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'une personne raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances (ATF 112 V 156 consid. 4 et la référence citée). La négligence grave est admise très largement par la jurisprudence dans le cadre de l'art. 52 LAVS, notamment en raison de la position exceptionnelle de l'employeur et de ses organes. S'en rend coupable l'employeur qui ne respecte pas la diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie. Dans le cas d'une société anonyme ou d'une société à responsabilité limitée, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention que la société doit accorder, en tant qu'employeur, au respect des prescriptions de droit public sur le paiement des cotisations d'assurances sociales (ATF 132 III 523 consid. 4.6). Les mêmes exigences s'imposent également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 132 III 523 consid. 4.6 et la jurisprudence citée). La causalité est adéquate si, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le fait considéré était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, la survenance de ce résultat paraissant de façon générale favorisée par une telle circonstance. La jurisprudence retient qu'il existe en règle générale un lien de causalité adéquate entre l'inaction de l'organe et le non-paiement des cotisations, en particulier lorsque l'organe était déjà en fonction lorsque les difficultés financières sont survenues (ATF 132 III 523 consid. 4.6 et les références citées). Quant à la détermination du dommage, l'ampleur de ce dernier correspond au capital dont la caisse de compensation se trouve frustrée, auquel s'ajoutent la perte des cotisations à l'assurance-chômage, les cotisations impayées aux caisses d'allocations familiales régies par le droit cantonal, ainsi que les frais de sommation et de poursuite encourus (ATF 134 I 179 consid. 6 ; 121 III 382 consid. 3bb et 113 V 186). S'agissant des intérêts moratoires, ils sont dus en raison du retard dans le paiement des cotisations, si bien qu'ils font aussi partie du dommage (ATF 121 III 382). 4. Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées). Par ailleurs, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Ce principe n'est toutefois pas absolu ; sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 122 V 157 consid. 1a), lequel comprend en particulier l'obligation pour les parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 139 V 176 consid. 5.2 ; 125 V 193 consid. 2 et les références citées). 5. a) S'agissant de la responsabilité du recourant, par sa qualité d'unique administrateur de B. _____ SA avec signature individuelle depuis le mois de mai 2013, jusqu'à la faillite de cette société, il avait à ce titre de plein droit la qualité d'organe de la société et devait assumer les tâches prescrites par la loi (art. 716 ss CO). Le recourant ne

conteste du reste pas sa qualité d'organe durant la période litigieuse. Pour le surplus, il est constant que la faillite de B. _____ SA, débitrice des cotisations litigieuses, empêche de pouvoir récupérer auprès d'elle les montants réclamés par la caisse intimée, ce qui justifie que la présente action en responsabilité soit dirigée contre M. _____. b) Le recourant a violé les devoirs lui incombant. En effet, en sa qualité d'unique administrateur de B. _____ SA, il lui appartenait, entre autres obligations, de se tenir régulièrement au courant de la situation de la trésorerie et de la marche des affaires de la société ainsi que de veiller personnellement à l'acquittement périodique des cotisations paritaires afférentes aux salaires versés. L'instruction de la cause et l'examen des pièces comptables au dossier ont permis d'établir qu'Q. _____, directeur et actionnaire unique de B. _____ SA, a régulièrement prélevé de l'argent, depuis 2013, sur le compte courant de la société. Ainsi le bilan de B. _____ SA pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2013 fait état d'un prélèvement sur le compte courant (C/c) 2211 de la part d'Q. _____ de 243'584 fr. 20 en 2013 (cf. p. 1 du bilan de B. _____ SA pour 2013). En 2014, Q. _____ a prélevé 121'600 fr. sur le compte courant 2211, et reçu 114'500 fr., avec la mention suivante « TF Salaire complémentaire 2014 par diminution cc (120'500 / 6'000 = 114'500) » (cf. p. 65 du bilan de B. _____ SA pour 2014), soit un total de 236'100 francs. En 2015, le compte courant 2211 fait état d'un prélèvement privé d'Q. _____ de 75'340 francs (cf. p. 73 du bilan de B. _____ SA pour 2015). Dans la mesure où le recourant a déclaré qu'il se chargeait de toute la comptabilité de la société (cf. PV d'audition du 13 septembre 2019), et voyait la fiduciaire à 15 jours pour lui remettre les pièces justificatives, il ne peut dès lors soutenir avoir été volé durant près de trois années par son directeur sans s'en être aperçu. De façon étonnante pour une personne s'affirmant volée, après avoir fait bloquer la carte détenue par Q. _____ auprès de la société, le 28 mai 2014, le recourant a signé avec l'intéressé quelques jours plus tard, le 1^{er} juin 2014, un contrat de travail de durée indéterminée par lequel il l'a nommé directeur de la société avec entrée en service au 1^{er} juin 2014. Les prélèvements ont au demeurant recommencé après le 28 mai 2014. Le recourant n'a finalement résilié les rapports de travail liant la société à Q. _____, avec effet immédiat, que le 25 février 2016, non pas parce qu'Q. _____ aurait volé la société ou effectué des prélèvements indus, mais parce qu'il aurait engagé - à nouveau - du personnel sans autorisation de travail ni de séjour pour le compte de la société. Quant à la plainte pénale dirigée contre Q. _____, le recourant ne l'a déposée que le 21 mars 2016, après la faillite de la société. Il découle de ce qui précède que le recourant s'est contenté durant des années des affirmations d'Q. _____ selon lesquelles ce dernier devait prélever des montants sur la trésorerie de la société pour devoir payer des ouvriers, sans se faire remettre la moindre pièce justificative. Il aurait au demeurant été loisible au recourant de produire les éléments déterminants de l'enquête pénale instruite à la suite de son dépôt de plainte contre Q. _____, s'il entendait établir que ce dernier aurait volé la société, ce qu'il n'a pas fait. Ainsi, dans la mesure où les opérations d'Q. _____, reportées dans le compte courant 2211 de la société, étaient connues du recourant, qu'il n'a pas entrepris de résilier le contrat de travail liant Q. _____ à la société avant février 2016, au demeurant sans faire état de vols, mais pour avoir engagé des ouvriers au noir, et faute de pièces contraires, il y a lieu de considérer, avec la caisse intimée, que les prélèvements d'Q. _____ sur les comptes de la société trouvent leur fondement dans les rapports de travail, et constituent du salaire, qui aurait dû faire l'objet de déductions de la part de l'employeur. En ne s'assurant pas que des cotisations sociales seraient perçues sur ces montants, le recourant n'a ainsi pas observé avec la diligence requise les prescriptions lui

incombant. Il a également violé ses obligations en tant qu'il n'a pas fourni de décompte des salaires 2016 à la caisse, ce alors même que la société a exercé une activité durant les mois de janvier et février 2016 (cf. également à cet égard let. c bb) ci-dessous). Ainsi, de par un manque général de surveillance du directeur Q. _____, l'absence de suivi de l'affectation de ses prélèvements, ainsi que l'absence de contrôle du paiement des cotisations sociales y relatives, le recourant a violé ses devoirs, la société, respectivement ses organes, n'ayant ainsi pas satisfait à leurs obligations. En particulier si le recourant avait correctement exercé son mandat d'administrateur, il aurait pris des mesures, le cas échéant en se séparant de son directeur. Il s'est toutefois accommodé de la situation, violant ainsi son devoir de diligence dans la survenance du dommage invoqué par la caisse, qui en est une conséquence. c) aa) Quant au dommage, il faut d'abord constater que la procuration signée le 8 juillet 2014 ne permettait pas la notification d'actes ayant une portée juridique à la fiduciaire et que, dans tous les cas, la procuration en question a cessé ses effets de par la faillite de la société (cf. art. 405 CO). Il en résulte que les décisions rendues par la caisse intimée après la faillite auraient dû être notifiées à la masse en faillite, et non au recourant, qui n'avait plus les qualités d'organe ni de pouvoir de représentation de la société après la faillite. Partant, les décisions rendues après la faillite et notifiées à la fiduciaire n'ont pas été valablement notifiées à la société par le biais de l'office des faillites, et aucun représentant de la société n'a pu contrôler ces décisions. La caisse ne peut dès lors opposer au recourant – qui n'a eu connaissance des décisions en cause que plus tard et peut faire valoir ses moyens dans le cadre de la présente procédure à l'égard du montant de la créance résultant de ces décisions – qu'une décision a été notifiée à la société sans contestation de sa part. Ainsi, à défaut de décision exécutoire portant sur le montant des cotisations constituant le dommage réclamé au recourant, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est tenue d'examiner ses griefs et le bienfondé de la créance, puisque la décision de cotisation n'a pas été admise par la société. bb) A cet égard, s'agissant du montant de la créance en dommage, la caisse a établi deux extraits de compte au 4 janvier 2018. Le premier, établi par la caisse, se présente comme suit : Le second, établi par l'agence d'assurances sociales, caisse avs 22.132, contient les éléments suivants : [...] Le recourant ne remet pas sérieusement en question les éléments figurant dans ces décomptes, sinon en tant qu'ils ont trait aux contrôles d'employeur effectués à la suite de la faillite, ainsi qu'aux décomptes de cotisations et frais y relatifs postérieurs au mois de décembre 2015. S'agissant des contrôles d'employeur, l'instruction de la cause et l'examen des pièces comptables au dossier ont permis d'établir qu'Q. _____, directeur et actionnaire unique de B. _____ SA, a régulièrement prélevé de l'argent, depuis 2013, sur le compte courant de la société, ce que le recourant savait. Ainsi, le bilan de B. _____ SA pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2013 fait état d'un prélèvement sur le compte courant (C/c) 2211 de la part d'Q. _____ de 243'584 fr. 20 en 2013 (cf. p. 1 du bilan de B. _____ SA pour 2013). En 2014, Q. _____ a prélevé 121'600 fr. sur le compte courant 2211, et reçu 114'500 fr., avec la mention suivante « TF Salaire complémentaire 2014 par diminution cc (120'500 ./ 6'000 = 114'500) » (cf. p. 65 du bilan de B. _____ SA pour 2014), soit un total de 236'100 francs. En 2015, le compte courant 2211 fait état d'un prélèvement privé d'Q. _____ de 75'340 francs (cf. p. 73 du bilan de B. _____ SA pour 2015). Ces chiffres correspondent à ceux retenus dans les rapports de contrôle d'employeur des 18 et 24 mai 2016. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de rappeler que l'associé unique d'une société à responsabilité limitée, à l'instar de l'actionnaire unique d'une société anonyme, peut devenir le débiteur de sa propre société s'il possède auprès de celle-ci un compte courant avec un solde débiteur ou s'il en a obtenu

un prêt. Ces deux possibilités doivent toutefois répondre à des conditions particulières pour que les prestations versées par la société à l'associé puissent être effectivement qualifiées de prêt. Tel est le cas si le solde du compte courant reste minime, s'il y a des mouvements aussi bien à son débit qu'à son crédit et si des intérêts sont portés en compte. Tel est également le cas si le prêt à l'actionnaire ou à l'associé (inscrit en tant que tel dans la comptabilité de la société) est accordé à moyen ou long terme dans un but particulier et si ses conditions (notamment les intérêts et les modalités de remboursement) sont fixées par contrat ou sont conformes au marché (cf. JEAN-FRÉDÉRIC BRAILLARD, Compte courant actionnaire: risque de perception des cotisations AVS ! in: L'expert-comptable suisse, 2015, p. 114 ; TF 9C_77/2020 du 25 mars 2021, consid. 5.1). En l'occurrence, aucune des conditions rappelées ci-dessus n'est réalisée. Les montants en cause ne peuvent dès lors être assimilés à un prêt. Il convient donc d'examiner dans quelle mesure les prestations prélevées par Q._____ correspondaient à une rémunération du travail (salaire déterminant) soumise à cotisations d'après les art. 4 et 5 LAVS. A cet égard, le Tribunal fédéral a observé que les prélèvements effectués sur le bénéfice net d'une société trouvant un fondement suffisant dans les rapports de travail sont considérés comme du salaire déterminant. Les prestations qui ne peuvent être justifiées par les rapports de travail mais qu'une société fournit à ses sociétaires, à elle-même ou à des personnes proches de ses sociétaires, sans contrepartie correspondante, qu'elle ne fournirait pas à des tiers non concernés dans des circonstances identiques ne font en revanche pas partie du salaire déterminant mais doivent être qualifiées de distribution de bénéfices ou de dividende (cf. ATF 145 V 50 consid. 3.2 p. 52 ss; 134 V 297 consid. 2.1 p. 299 ss ; arrêts 9C_105/2011 du 12 octobre 2011 consid. 5.2 ; 9C_302/2011 du 22 juin 2011). En l'espèce, le recourant ne soutient pas que les prélèvements en cause constitueraient une distribution (cachée) de bénéfice. Il allègue par contre, en substance, qu'Q._____ aurait effectué des détournements et des vols au préjudice de la société. Cette argumentation ne peut pas non plus être suivie : Q._____ était actionnaire et directeur de la société. S'il est exact que le recourant a produit un extrait de compte selon lequel il aurait bloqué la carte de la société utilisée par Q._____ le 28 mai 2014, cet élément ne permet pas encore d'établir que la société était volée par son actionnaire. Le recourant et Q._____ se connaissaient depuis 2009 (cf. PV d'audition du recourant par la présidente de la cassa du 13 septembre 2019). Ils étaient en affaires depuis 2011 à tout le moins (année d'inscription de [...] Sàrl en liquidation, à la constitution de laquelle le recourant admet avoir aidé ; cf. PV d'audition précité). Le recourant a également bien indiqué que l'activité de ferrailleur d'Q._____ était réelle et rapportait de l'argent (cf. PV d'audition précité). Les prélèvements effectués entre 2013 et 2015 par Q._____ doivent être considérés comme des salaires perçus par Q._____ personnellement, compte tenu notamment de la manière dont ils ont été comptabilisés, et dès lors qu'Q._____ exerçait une activité salariée pour le compte de la société. On relèvera à cet égard que, quand bien même la fiduciaire ne disposait plus d'un pouvoir de représentation (cf. let. c) aa) ci-dessus), cela n'empêchait pas que le contrôle d'employeur soit effectué avec l'aide de la fiduciaire, la caisse devant aller chercher les informations utiles à établir les cotisations auprès des personnes qui les détiennent, peu importe qu'elles ne disposent plus de pouvoir de représentation. Ainsi, les éléments recueillis après la faillite avec l'aide de la fiduciaire ne sont pas invalides. La caisse était ainsi fondée à les retenir à l'issue des contrôles d'employeur. Quant aux décomptes de cotisations et frais y relatifs portant sur la période courant à compter du mois de mars 2016, l'argumentation du recourant est bien fondée, puisque la faillite de la société est finalement intervenue le 11 mars 2016. Dès cette

date, des cotisations n'avaient dès lors plus à être prélevées. Cela étant, le recourant ne peut être suivi en tant qu'il fait grief à la caisse d'avoir facturé des cotisations alors que la faillite de la société avait été prononcée le 17 décembre 2015. Il perd de vue que le 29 décembre 2015, le président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé l'effet suspensif de la faillite rendue le 17 décembre 2015. En outre, il ressort des pièces au dossier que la société a bien continué son activité jusqu'à la date de la faillite, le 11 mars 2016. En particulier, il ressort de la lettre de résiliation des rapports de travail liant Q._____ à la société, intervenue avec effet immédiat et signée par le recourant le 25 février 2016, que le mercredi précédent, un contrôle des chantiers avait mis en évidence la présence d'ouvriers de la société sans autorisation de travail ni de séjour. Par ailleurs, la liste des productions dans la faillite démontre également que des ouvriers œuvraient encore pour le compte de la société en janvier et février 2016. Le recourant avait du reste indiqué, selon le rapport final du 5 novembre 2016 de l'Office des faillites, à la question du nombre de travailleurs, Q._____, C._____, F._____ et B._____, en précisant que les contrats avaient été résiliés. Le décompte des salaires 2015 adressé par la fiduciaire de la société à la caisse le 21 janvier 2016 démontre également que les prénommés avaient travaillé toute l'année pour B._____ SA. Enfin, le recourant a initialement admis que la société avait eu une activité à cette époque, avant de le nier. Du reste, en janvier 2016 la fiduciaire de la société annonçait une masse salariale de 241'400 fr., et en février 2016, B._____ SA donnait encore l'ordre de payer le salaire d'Q._____. La caisse était dès lors fondée à facturer des cotisations à la société pour les mois de janvier et février 2016. Ainsi, le dommage ne saurait intégrer les postes suivants (cf. extrait du compte du 4 janvier 2018) : - le décompte de cotisations du mois de mars 2016, par 2'340 fr. 55 ; - la taxe de sommation de 40 fr. du 26 avril 2016 ; - le décompte de cotisations d'avril 2016 par 3'490 fr. 55 ; - le décompte de cotisations du mois de mai 2016, par 2'570 fr. 55 ; - le décompte de cotisations du mois de juin 2016, par 1'004 fr. 35 ; - la taxe de sommation de 70 fr. du 30 mars 2016 ; - les intérêts par 23 fr. 60 (date comptable du 26 juillet 2016) ; - et les intérêts par 260 fr. 85 (date comptable du 24 juin 2016). Il y a dès lors lieu de retrancher du dommage total de la caisse, par 111'138 fr. 25, la somme de 9'800 fr. 45 correspondant aux montants facturés postérieurement au mois de février 2016.

6. a) Il résulte de ce qui précède que le recours doit être partiellement admis et la décision rendue le 10 août 2018 réformée en ce sens que le recourant doit paiement à la caisse d'un montant de 101'337 fr. 80 (111'138 fr. 25 – 9'800 francs 45). b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. a LPGA dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, applicable conformément à l'art. 82a LPGA). c) Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause avec l'assistance d'un mandataire qualifié, a droit à des dépens réduits, qu'il convient de fixer à 1'000 fr., débours et TVA compris (art. 61 let. g LPGA, art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de mettre à la charge de l'intimée. Dans la mesure où ces dépens ne couvrent pas l'intégralité des frais de représentation du défenseur d'office, il convient encore de fixer la rémunération de Me Christian Favre. Celui-ci a produit une liste d'opérations en date du 22 juin 2023. L'assistance judiciaire ayant été octroyée dès le 12 septembre 2018, il convient de retrancher toutes les opérations qui ont eu lieu avant cette date, soit entre le 15 janvier 2018 et le 31 juillet 2018. Les autres opérations étant justifiées, l'indemnité de Me Favre est arrêtée à 3'687 fr. 30 (17 h 30 x 180 fr. = 3'150) + 120 fr. (vacation) + 5% (débours) + TVA 7,7%. Cette indemnité étant partiellement couverte par les dépens à hauteur de 1'000 fr., le solde de 2'687 fr. 30 est provisoirement supporté par le canton, le recourant étant rendu

attentif au fait qu'il est tenu de rembourser le montant de l'indemnité du conseil d'office dès qu'il est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.